

## Professor dr. Jur. Peter Pagh

Degnehusene 70,  
2620 Albertslund  
tlf.: 43421238/35323127  
email: [peter.pagh@jur.ku.dk](mailto:peter.pagh@jur.ku.dk)

### Notat om

### Miljø- og Fødevareministeriets høringsudkast af 23. januar 2018 til ændringer af bekendtgørelse om krydsoverensstemmelse

- o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o -

#### Indhold:

1. Kort om EU's krydsoverensstemmelsesforordning	3
2. Krydsoverensstemmelse vedrørende habitatdirektivet og fuglebeskyttelsesdirektivet	3
2.1 Særlige fuglebeskyttelsesområder – art. 4	6
2.2 Andre fuglebeskyttelsesområder – art. 3	7
3. Dansk implementering af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4	8
3.1 Lovændring i 2008 – lov 508/2008	11
3.2 Lovændring i 2009 – lov 514/2009	15
3.3 Sammenfattende om dansk gennemførelse af direktivets art 3 og art. 4, stk. 4	16
4. Den danske gennemførelse af krydsoverensstemmelsesreglerne om fuglebeskyttelse	18
4.1 Krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsens regler om Natura 2000-områder	19
4.2 Kommissionens indsigelse mod den danske krydsoverensstemmelsesbekendtgørelse	21
5. Vurdering af udkast til ændring af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen	24
6. Sammenfattende vurdering	26

- o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o -

Nedenstående notat er udarbejdet efter anmodning fra chefjurist Nikolaj Schulz, der på vegne af Bæredygtigt Landbrug har anmodet mig om en uvildig juridisk vurdering af det høringsudkast til ændring af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen, som Miljø- og Fødevareministeriet har sendt i høring den 23. januar 2018. Efter udkastet til ændring af bekendtgørelse vil overtrædelse af naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 fremover blive anset for en overtrædelse af EU's regler om krydsoverensstemmelse for landbrug, der modtager landsbrugsstøtte fra EU. Dette vil betyde, at såfremt en landmand har overtrådt naturbeskyttelseslovens forbud mod tilstandsændring inden for strandbeskyttelseslinjen, i

klitfredede arealer eller beskyttede naturtyper, vil landbrugsstøtte helt eller delvis skulle tilbagebetales efter reglerne i krydsoverensstemmelsesforordningen art. 91-94.

Konkret er jeg blevet bedt om en juridisk vurdering af, om ændringerne af bekendtgørelsen er i overensstemmelse med EU-retten, om ændringerne af bekendtgørelsen er nødvendige henholdsvis tilstrækkelige til at overholde EU-retten, om ændringerne af bekendtgørelsen kan gennemføres uden lovændringerne, og om naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 er egnet til at opfylde krydsoverensstemmelsesforordningens regler vedrørende overtrædelse af habitatdirektivet og fuglebeskyttelsesdirektivet.

Til brug for min undersøgelse og vurdering har jeg modtaget kopi af:

- Miljø- og Fødevareministeriets notat af 12. januar 2018 om ændring af krav om fuglebeskyttelse i KO-bekendtgørelsen
- Miljø- og Fødevareministeriets høringsskrivelse af 23. januar 2018 med udkast til ændringer af bekendtgørelse nr. 11 af 9. januar 2018 om krydsoverensstemmelse
- Miljø- og Fødevareministeriets udaterede skrivelse med overskriften ”Erhvervsøkonomiske konsekvenser – bekendtgørelse om krydsoverensstemmelse”

Det fremgår af de nævnte dokumenter, at udkast til ændring af bekendtgørelsen om krydsoverensstemmelse er foranlediget af, at Kommissionen ved en revision af de danske krydsoverensstemmelsesregler i september 2017 fandt, at den danske gennemførelse af krydsoverensstemmelsesforordningens regler om krydsoverensstemmelse i relation til fuglebeskyttelsesdirektivet er mangelfulde, og at Kommissionen på denne baggrund har fremsat et økonomisk krav mod den danske stat om tilbagebetaling af 70 mio. kr. af den landbrugsstøtte, som Danmark modtog i 2017. Selve skrivelserne fra Kommissionen har jeg ikke fået forelagt, hvilket formentlig hænger sammen med, at Kommissionens skrivelser anses for fortrolig. Jeg er derimod i besiddelse af Kommissionens åbningskrav af 4. juli 2006 og det danske svar, hvilket har betydning for den foreliggende vurdering.

Inden en nærmere gennemgang af indholdet i høringssudkast til bekendtgørelse og den ledsagende forklaring har jeg fundet det nødvendigt at belyse de relevante regler i EU's krydsoverensstemmelsesforordning og den danske gennemførelse af disse regler i relation til EU's regler om naturbeskyttelse, hvor jeg i den juridiske analyse har valgt alene at fokusere på naturbeskyttelseslovens regler, men de samme problemer melder sig i relation til skovloven og tøndermarskloven.

## **1. Kort om EU's krydsoverensstemmelsesforordning**

EU's regler om krydsoverensstemmelse blev indført med den omfattende omlægning af EU's landbrugsstøtte ved EU's landbrugsreform i 2003 og i første omgang udmøntet i forordning 1782/2003. Princippet i krydsoverensstemmelsesforordningen var og er, at en landmand, der modtager landbrugsstøtte, helt eller delvis skal tilbagebetale landbrugsstøtten, hvis landmanden har overtrådt bestemte EU-regler vedrørende forurening, naturbeskyttelse, dyrevelfærd m.v. I EU's krydsoverensstemmelsesforordning er der taget mere præcis stilling til, *hvilke bestemte EU-regler* der er omfattet af krydsoverensstemmelse, hvor overtrædelse medfører krav om tilbagebetaling af støtte. Hvilke overtrædelser af EU-regler der er omfattet af krydsoverensstemmelse, fremgår af forordning 1306/2013, bilag II (forordningen er senest ændret ved 2017/2393, men denne ændring er uden relevans for den foreliggende problemstilling).

Da krydsoverensstemmelsesforordningen er vedtaget med hjemmel i TEUF art. 43 om landbrugspolitikken, og forordningen regulerer tilbagebetalingskrav af EU-midler, er det alene overtrædelse af de regler, der er anført i forordning 1306/2013, bilag II, jf. art. 93, som er omfattet af krydsoverensstemmelse. Medlemsstaterne har derfor ikke mulighed for at kræve tilbagebetaling af EU's landbrugsstøtte ved overtrædelse af andre EU-regler eller andre nationale regler, end dem der er omfattet af bilag II til krydsoverensstemmelsesforordningen.

Hvor krydsoverensstemmelsesforordningens bilag II henviser til bestemte direktivbestemmelser, er det alene den nationale implementering af disse bestemte direktivbestemmelser, der er omfattet af krydsoverensstemmelse, Dette forudsætter, at den/de nationale lovregler holder sig inden for den pågældende direktivbestemmelser skøn, idet krydsoverensstemmelse ikke kan anvendes på andre regler, end dem der udtrykkeligt fremgår af krydsoverensstemmelsesforordningens bilag II.

## **2. Krydsoverensstemmelse vedrørende habitatdirektivet og fuglebeskyttelsesdirektivet**

I relation til den foreliggende problemstilling er det krydsoverensstemmelsesforordningens regler om biodiversitet i forordningens bilag II, der er relevante.

Af bilag II, LMK 2 og LMK 3 fremgår, at følgende overtrædelser af EU's regler om biodiversitet er omfattet af krydsoverensstemmelse:

- *Fuglebeskyttelsesdirektivet (2009/147) art. 3, stk. 1, art. 3, stk. 2, litra b), art. 4, stk. 1, stk. 2 og stk. 4*
- *Habitatdirektivet (92/43) art. 6, stk. 1 og 2*

Heraf følger modsætningsvis, at landmænds overtrædelser af reglerne i habitatdirektivets art. 6, stk. 3 om beskyttelse af Natura 2000-områder og fuglebeskyttelsesområder mod projekter og planer *ikke* er omfattet af reglerne om krydsoverensstemmelse, og dette gælder ligeledes overtrædelser af vilkår i tilladelser til projekter, ligesom overtrædelse af de to direktivers mange vidtgående regler om artsbeskyttelse *ikke* er omfattet af reglerne om krydsoverensstemmelse. Dette indebærer, at landmænds overtrædelser af den danske habitatbekendtgørelse nr. 926 af 27. juni 2016, der bl.a. gennemfører habitatdirektivets art. 6, stk. 3 og art. 12 og 13, ikke er omfattet af reglerne om krydsoverensstemmelse.

Det er således indholdet af **fuglebeskyttelsesdirektivets** art. 3, stk. 1, art. 3, stk. 2, litra b), art. 4, stk. 1, stk. 2 og stk. 4, der er afgrænsende for, i hvilke tilfælde reglerne om krydsoverensstemmelse gælder i relation til fuglebeskyttelse. Disse regler lyder således:

- Art. 3, stk. 1: Medlemsstaterne træffer ud fra de i artikel 2 omhandlede hensyn alle nødvendige foranstaltninger for at beskytte, opretholde eller genskabe tilstrækkeligt forskelligartede og vidtstrakte levesteder for alle de i artikel 1 omhandlede fuglearter.
- Art. 3, stk. 2 litra b): Beskyttelse, opretholdelse og genskabelse af biotoper og levesteder omfatter i første række følgende foranstaltninger: [...] vedligeholdelse og forvaltning i overensstemmelse med de økologiske krav af levesteder både i og uden for de beskyttede områder.
- Art. 4, stk. 1: For arter, som er anført i bilag I, træffes der særlige beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til deres levesteder for at sikre, at de kan overleve og formere sig i deres udbredelsesområde. I denne forbindelse tages der hensyn til:
- a) arter, der trues af udslettelse
  - b) arter, der er følsomme over for bestemte ændringer af deres levesteder
  - c) arter, der anses for sjældne, fordi bestanden er ringe eller den lokale udbredelse begrænset
  - d) andre arter, der kræver speciel opmærksomhed på grund af deres levesteders særlige beskaffenhed.
- Ved vurderinger i forbindelse hermed skal der tages hensyn til tendenser og variationer vedrørende bestandens størrelse.
- Medlemsstaterne udlægger som særligt beskyttede områder navnlig sådanne områder, som med hensyn til antal og udstrækning er bedst egnede til beskyttelse af disse arter, idet der tages hensyn til behovet for at beskytte arterne i det geografiske sø- og landområde, hvor dette direktiv finder anvendelse.

Art. 4, stk. 2: Under hensyn til beskyttelsesbehovene i det geografiske sø- og landområde, hvor dette direktiv finder anvendelse, træffer medlemsstaterne tilsvarende foranstaltninger med hensyn til regelmæssigt tilbagevendende trækfuglearter, som ikke er anført i bilag I, for så vidt angår de pågældende arters yngle-, fjerskifte- og overvintringsområder samt rasteområderne inden for deres trækruter. Med henblik herpå er medlemsstaterne i særlig grad opmærksomme på, at vådområderne, og især vådområder af international betydning, beskyttes.

Art. 4, stk. 4: Medlemsstaterne træffer egnede foranstaltninger med henblik på i de i stk. 1 og 2 nævnte beskyttede områder at undgå forurening eller forringelse af levestederne samt forstyrrelse af fuglene, i det omfang en sådan forurening, forringelse eller forstyrrelse har væsentlig betydning for formålet med denne artikel. Medlemsstaterne bestræber sig på at undgå forurening eller forringelse af levesteder også uden for disse beskyttede områder.

Vedrørende forskellen på fuglebeskyttelsesområder udpeget efter direktivets art. 4, stk. 1 og 2 (særlige fuglebeskyttelsesområder) og efter art. 3, stk. 1 (andre fuglebeskyttelsesområder), fremgår det af EU-domstolens dom i sag C-44/95 *Royal Society of Wild Birds*, at der ikke ved udpegning og afgrænsning af særlige fuglebeskyttelsesområder, der alene vedrører trækfugle og de truede fuglearter, der er omfattet af direktivets bilag I, kan tages samfundsøkonomiske hensyn, mens sådanne hensyn er lovlige ved udpegning og afgrænsning af andre fuglebeskyttelsesområder efter art. 3, stk. 1, jf. henvisningen til fuglebeskyttelsesdirektivets art. 2, stk. 1, der lyder:

”Medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger til at opretholde eller tilpasse bestanden af samtlige de i artikel 1 omhandlede arter på et niveau, som især imødekommer økologiske, videnskabelige og kulturelle krav og samtidig tilgodeser økonomiske og rekreative hensyn.”

Analyserer man herefter det nærmere indhold i de EU-regler om fuglebeskyttelse, der er omfattet af reglerne om krydsoverensstemmelse, må det konstateres, at det ikke er muligt for landmænd at overtræde flere af de regler, der er anført i krydsoverensstemmelsesforordningens bilag II, LMK 2 og LMK 3, før medlemsstaterne har gennemført den nødvendige implementering.

Det er således ikke landmændene, men medlemsstaterne, der skal udlægge lokaliteter omfattet af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 1 og fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4, stk. 1 og 2. Referencen i krydsoverensstemmelsesforordningen til fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 1 og art. 4, stk. 1 og 2 må derfor forstås på den måde, at krydsoverensstemmelsesforordningen kun gælder for de lokaliteter, som hver medlemsstat har udpeget i overensstemmelse med fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 1 og art. 4, stk. 1 og 2. Det er først, når denne betingelse er opfyldt, at reglerne om krydsoverensstemmelse kan finde

anvendelse i forhold til landmanden.

Hvis en medlemsstat ikke har opfyldt forpligtelsen efter fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 1 og/eller art. 4, stk. 1 og 2 til at udlægge lokaliteter i overensstemmelse med disse regler, har det dermed den økonomiske retsvirkning for medlemsstaten, at medlemsstaten skal tilbagebetale en del af EU's landbrugsstøtte til EU, fordi det i så fald er medlemsstaten – og ikke landmanden - der er synderen. Dette er således forklaringen på, at Kommissionen nu kræver, at den danske stat tilbagebetaler en del af landbrugsstøtten til EU.

## **2.1 Særlige fuglebeskyttelsesområder – art. 4**

For de særlige fuglebeskyttelsesområder, der er udpeget af medlemsstaterne i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4, stk. 1 og 2, blev fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum imidlertid i 1994 ophævet og erstattet af habitatdirektivets art. 6, stk. 2- 4, jf. habitatdirektivets artikel 7. Fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4, stk. 4, første punktum derfor kun for lokaliteter, som ikke er, men skulle have være udpeget efter art. 4, stk. 1 eller 2, jf. EU-domstolens dom i sag C-374/98 *Kommissionen mod Frankrig* og sag C-418/04 *Kommissionen mod Irland*.

Dette betyder med andre ord, at fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4, stk. 4 første punktum slet ikke gælder for de udpegede særlige fuglebeskyttelsesområder, der i stedet er omfattet af beskyttelsen efter habitatdirektivets art. 6, stk. 2-4. Det har næppe været meningen med reglerne om krydsoverensstemmelse, at reglerne kun angår lokaliteter, som medlemsstaterne ved en fejl ikke har udlagt som særlige fuglebeskyttelsesområder, da dette vil betyde, at landmænd kan ødelægge de af medlemsstaterne udlagte særlige fuglebeskyttelsesområder uden virkning for landbrugsstøtten.

Krydsoverensstemmelsesforordningens bilag II må derfor efter min opfattelse fortolkes på den måde, at for de af medlemsstaterne *udlagte særlige fuglebeskyttelsesområder* gælder EU-forordningen om krydsoverensstemmelse også, hvis en landmand skader et fuglebeskyttelsesområde i modstrid med habitatdirektivets art. 6, stk. 2, der lyder:

”Medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger for at undgå forringelse af naturtyperne og levestederne

for arterne i de særlige bevaringsområder samt forstyrrelser af de arter, for hvilke områderne er udpeget, for så vidt disse forstyrrelser har betydelige konsekvenser for dette direktivs målsætninger.”

I forhold til de **særlige fuglebeskyttelsesområder** for trækfugle og truede fuglearter, der er i dansk ret er beskyttet som Natura 2000-områder, er det således overtrædelser af den danske gennemførelse af habitatdirektivets art. 6, stk. 2, der danner grundlag for krydsoverensstemmelse, men suppleret af den danske gennemførelse af sidste punktum i fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4, stk. 4, hvorefter medlemsstaterne skal bestræbe sig på at undgå forurening eller forringelse af levesteder for trækfugle og særligt beskyttede fugle omfattet af direktivets bilag I også uden for disse beskyttede områder.

I forhold til trækfugle og bilag I fuglearter er det derfor alene overtrædelser af den nationale implementering af denne begrænsede del af EU's regler om beskyttelse af særlige fuglebeskyttelsesområder, der kan danne grundlag for krav om tilbagebetaling af landbrugsstøtte efter krydsoverensstemmelsesforordningen.

I forhold til de særlige fuglebeskyttelsesområder, som Danmark har udpeget, suppleres beskyttelse i habitatdirektivets art. 6, stk. 2 af sidste punktum i fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4, stk. 4, der ikke er ophævet. Efter denne bestemmelse skal medlemsstaterne uden for de særligt beskyttede områder bestræbe sig på at undgå forurening eller forringelse af levesteder for trækfugle og fugle arter anført i direktivets bilag I.

EU-domstolen har i sag C-418/04 *Kommissionen mod Irland* fastslået, at ”selvom art. 4, stk. 4, anden punktum ikke stiller krav om, at der opnås bestemte resultater, [skal] medlemsstaterne sætte sig et seriøst mål om at beskytte leveområder uden for” særligt beskyttede områder. EU-domstolen afviste, at dette krav i relation til forurening kunne opfyldes ved krav om miljøgodkendelse eller regulering af husdyrgødning og fandt herefter, at de irske regler til gennemførelse af art. 4, stk. 4, sidste punktum var for spredte.

## **2.2 Andre fuglebeskyttelsesområder – art. 3**

I forhold til **andre fuglebeskyttelsesområder** omfattet af art. 3, stk. 1, må det som nævnt være en forudsætning, at medlemsstaten har udpeget lokaliteten på grundlag af de kriterier, der fremgår af art. 3, stk. 1. Men herefter er det efter art. 3, stk. 2, litra b en betingelse, at der i

national ret er fastsat bestemmelser om vedligeholdelse og forvaltning i overensstemmelse med de økologiske krav af fuglenes levesteder både i og uden for de beskyttede områder, da det alene er overtrædelse af disse nationale regler til gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 2, litra b, der er omfattet af krydsoverensstemmelsesforordningen.

### **3. Dansk implementering af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4**

Indledningsvis bemærkes, at bestemmelserne i fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4 har været uændret siden fuglebeskyttelsesdirektivet blev vedtaget i 1979 ved direktiv 79/409. De senere ændringer af direktivet har således ikke ændret indholdet af disse bestemmelser.

Efter de foreliggende oplysninger må det lægges til grund, at efter fuglebeskyttelsesdirektivet blev vedtaget i 1979 tog Folketinget ikke nærmere stilling til, hvordan fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 3 og artikel 4, stk. 4 skulle gennemføres, idet man oprindeligt antog, at den danske lovgivning om naturbeskyttelse og beskyttelse af levesteder var strengere end, hvad der fulgte af fuglebeskyttelsesdirektivet. Efter EU-domstolen i sag 57/89 fastslog de vidtgående retsvirkninger af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4, stk. 4 og efter kritik fra Kommissionen udstedte Miljøministeren i 1994 den første bekendtgørelse om beskyttelse af særlige fuglebeskyttelsesområder, uden bekendtgørelsen dog indeholdt regler, som modsvarede fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4 om beskyttelse af levesteder uden for de særlige fuglebeskyttelsesområder.

I forhold til disse bestemmelser i fuglebeskyttelsesdirektivet var det Miljøministeriets opfattelse, at bl.a. reglerne i naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 suppleret af fredningsbestemmelser og jagt- og vildtforvaltningslovens regler var udtryk for en strengere beskyttelse af levesteder for fugle end krævet efter fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3. Ministeriet må på denne baggrund have ment, at der ikke var behov for yderligere implementering, uden Miljøministeriet dog i løbet af 1990'erne ses at have forholdt sig nærmere til indholdet af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 eller retsvirkningen af art. 4, stk. 4, uden for de beskyttede fuglebeskyttelsesområder. Som følge heraf fandt ministeriet heller



ikke anledning til at forelægge spørgsmålet om gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4 for Folketinget.

Efter årtusindskiftet blev Miljøministeriet på baggrund af en åbningsskrivelse fra Kommissionen opmærksom på, at den danske gennemførelse af beskyttelsen af særlige fuglebeskyttelsesområder efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 var mangelfuld. Dette gav anledning til, at Folketinget ved lov nr. 454 af 9. juni 2004 vedtog en mere omfattende ændring af naturbeskyttelseslovens og skovlovens regler om beskyttelse af særlige fuglebeskyttelsesområder og andre Natura 2000-områder. Men hvad angår beskyttelse af fugles levesteder efter fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og efter art. 4, stk. 4, er der ingen overvejelser i lovbemærkningerne til lovforslaget, der forudsætter, at beskyttelsen efter fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4, stk. 4 er afløst af habitatdirektivets art. 6, stk. 2-4. I lovbemærkningerne til ændringen i 2004 var man opmærksom på, at lovforslaget ikke tog stilling til, om den danske gennemførelse af habitatdirektivets generelle artsbeskyttelse i art. 12-16, der også omfatter levesteder for bilag IV arter, var opfyldt, men fandt, at dette måtte afvente Kommissionens vejledning.

Frem til Kommissionens åbningsskrivelse af 4. juli 2006, hvor Kommissionen bl.a. påtalte den manglende danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og efter art. 4, stk. 4, var Miljøministeriet og Folketinget tilsyneladende ikke opmærksom på, at der kunne være problemer med den danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4.

Det fremgår af Kommissionens åbningsskrivelse af 4. juli 2006 om mangler ved den danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivet, at Kommissionen i relation til den danske gennemførelse af direktivets art. 3 havde modtaget underretning fra ministeriet om, at art. 3 var gennemført ved følgende regler: naturbeskyttelsesloven, klitfredningsbekendtgørelsen, bekendtgørelse om pleje af fredede arealer og fortidsminder, skovloven og jagt- og vildtforvaltningsloven – men uden ministeriet havde oplyst, hvilke bestemte regler i de nævnte love og bekendtgørelser, som modsvarede fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3.

Kommissionen fandt, at dette ikke opfyldte kravene i art. 3, idet Kommissionen anførte, at pligterne i direktivets artikel 3 ”*opfyldes [...] ikke tilstrækkeligt ved, at ministeren og myndigheder gives mulighed for at træffe foranstaltninger til beskyttelse af naturen.*” Endvidere henviste Kommissionen til, at direktivet ”har specifik karakter og kræver, at medlemsstaterne indfrier forpligtelserne deri ved tilstrækkeligt præcise rammer”. Kommissionen fandt derfor, at dansk lovgivning ikke gennemfører forpligtelsen med tilstrækkelig klarhed.

I relation til fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4 gjorde Kommissionen bl.a. gældende, at medlemsstaternes pligt til at udlægge særlige fuglebeskyttelsesområder efter art. 4, stk. 1 og 2 ikke fremgik af den danske lovgivning, da den dagældende regel i miljømålslovens § 36, stk. 1, hvorefter ministeren kan udpege og ændre internationale naturbeskyttelsesområder ikke fandtes tilstrækkelig. Åbningsskrivelsen indeholdt dog ingen bemærkninger vedrørende den danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4, stk. 4, sidste punktum.

Åbningsskrivelsen blev besvaret af Skov- og Naturstyrelsen den 30. oktober 2006 (j.nr. SNS-4329-00013), hvor ministeriet havde følgende bemærkninger vedrørende art. 3:

”Kommissionen påpeger, at artikel 3 rummer en pligt for medlemslandene til at træffe alle de nødvendige foranstaltninger for af hensyn til alle europæiske fuglearter at oprette beskyttede områder, vedligeholde levesteder i og uden for de beskyttede områder, genskabe ødelagte og oprette nye biotoper.

Den danske lovgivning rummer adskillige muligheder for at gennemføre foranstaltninger til at beskytte naturen, men Kommissionen mener ikke, at det er tilstrækkeligt til at gennemføre pligten i artikel 3. Der er efter Kommissionens opfattelse ikke skabt den nødvendige retlige ramme for gennemførelsen.

**Svar:**

***Regeringen vil imødekomme Kommissionen og omsætte artikel 3 til dansk ret, så den gældende praksis får ophæng i en pligt til at beskytte fuglenes levesteder i overensstemmelse med direktivet. Det vil kræve en lovændring.***

Regeringen vil fremsætte lovforslag herom i næste Folketingssamling (oktober 2007).” (min fremhævelse)

Vedrørende manglerne ved den danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4 anførte Skov- og Naturstyrelsen i svaret bl.a.:

”Den danske regering vil imødekomme Kommissionens kritik ved at ændre miljømålsloven, så pligten efter artikel 4, stk. 1, til at udpege fuglebeskyttelsesområder og om nødvendigt supplere udpegningerne afspejles direkte i dansk ret. Regeringen forventer at fremsætte lovforslag herom i næste Folketingssamling, dvs. i oktober 2007.”

### 3.1 Lovændring i 2008 – lov 508/2008

Det i svaret til Kommissionen lovede lovforslag om gennemførelse af bl.a. fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4 blev fulgt op på den måde, at Miljøministeriet i første omgang udsendt et høringsudkast til lovændringer, der i relation til fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og 4 indeholdt en ændring af miljømålslovens § 36, stk. 1-5, en ny bemyndigelse i naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 4-6 og en ændring af jagt- og vildtforvaltningslovens § 33 og en ny § 52, stk. 3 og 4. I høringsudkastets lovbemærkninger er om disse udkast til lovændringer bl.a. anført (understregning og fremhævelser er mine):

#### Miljømålslovens § 36

”§ 36, stk. 1. Den gældende bestemmelse fastslår, ministeren *kan* udpege internationale naturbeskyttelsesområder. Det præciseres nu, at ministeren har pligt til at udpege internationale naturbeskyttelsesområder, jf. habitatdirektivets artikel 3.

[..]

§ 36, stk. 4. Ifølge fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4, stk. 1 og 2, skal de områder, der er bedst egnet til beskyttelse af fugle, udpeges som fuglebeskyttelsesområder. EF-domstolen har fastslået, at forpligtelsen ikke kan opfyldes ved at vedtage andre særlige beskyttelsesforanstaltninger.

Der skal således træffes særlige beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arternes levesteder for at sikre, at de kan overleve og formere sig i deres udbredelsesområde. [..]

Hvis et område ikke er udpeget som fuglebeskyttelsesområde, men efter de ornitologiske kriterier i fuglebeskyttelsesdirektivet skulle have været det, er medlemsstaterne - uanset den manglende udpegnings - efter EF-domstolens praksis (jf. bl.a. den såkaldte Santona-dom) forpligtet til at beskytte området, som om det var udpeget. I givet fald finder fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4, stk. 4, anvendelse.

Forpligtelsen til at beskytte områder, der opfylder de ornitologiske kriterier, men som endnu ikke er udpeget, er ikke gennemført i gældende dansk ret. Forslaget gennemfører denne forpligtelse.

Danmark har udpeget de områder, som må anses for at være bedst egnet til at beskytte fugle. Bestemmelserne forventes kun at få betydning i de situationer, hvor der på et senere tidspunkt sker væsentlige og vedvarende ændringer af en fuglearts raste- og ynglemønstre, der indebærer, at et nyt område må anses for at være bedst egnet til at beskytte disse fugle.

§ 36, stk. 5. Ministeren bemyndiges til at fastsætte regler om beskyttelsen af de i stk. 4 nævnte områder.”

#### Naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 4-6:

”Bestemmelserne i [naturbeskyttelseslovens] stk. 4 og 5 fastlægger ministerens pligt til at sikre, at der i forbindelse med myndighedernes stillingtagen til de konkrete sager, der er opremset i forslaget, foretages en vurdering af planer eller projekters eventuelle påvirkning af internationale naturbeskyttelsesområder, af beskyttede arters yngle- og rasteområder og af beskyttede plantearters levesteder.

Bestemmelsen sikrer opfyldelsen af habitatdirektivets artikler 6 og 12 og er hjemmel til at udstede regler om administration af internationale naturbeskyttelsesområder og beskyttelse af visse arter, herunder om den nærmere fremgangsmåde for vurderinger i overensstemmelse med habitatdirektivet. Hidtil har sådanne regler hvilet på bemyndigelser, hvorefter ministeren kan fastsætte regler. Disse bemyndigelser foreslås nu samlet til en bestemmelse, hvorefter ministerens pligt til at sikre vurderingen fremgår af formuleringen. De hidtidige bemyndigelser videreføres i uændret formulering, da de også bruges til andre formål, der ikke er pligtmæssige i forhold til EU lovgivning.

Bestemmelsen i stk. 6 er en formel gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 3, hvorefter medlemsstaterne er forpligtede til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at beskytte, opretholde eller genskabe tilstrækkeligt forskelligartede og vidtstrakte levesteder for alle vilde fuglearter. Beskyttelse, opretholdelse og genskabelse af biotoper og levesteder omfatter i første række

- oprettelse af beskyttede områder
- vedligeholdelse og forvaltning af levesteder i og uden for de beskyttede områder
- genskabelse af ødelagte biotoper

- oprettelse af nye biotoper.

Bestemmelsen er en opfølgning på Kommissionens åbningsskrivelse. Bestemmelsen indeholder ikke en selvstændig bemyndigelse til ministeren, men *forpligter ministeren til at udnytte bestemmelserne* i loven, f.eks. naturforvaltningskapitlet, i overensstemmelse med den praksis, der hidtil har været fulgt.”

#### **Jagt- og vildtforvaltningslovens § 33, stk. 1**

”Efter gældende ret kan ministeren oprette vildtreservater med henblik på at beskytte og ophjælpe landets vildtbestande og sikre raste- og fødesøgningsområder for trækkende fugle. I praksis har ministeren i vidt omfang anvendt denne hjemmel til at gennemføre internationale forpligtelser.

Kommissionen har i deres åbningsskrivelse af 4. juli 2006 påpeget, at medlemsstaterne i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 3 har pligt til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at beskytte, opretholde eller genskabe tilstrækkeligt forskelligartede og vidtstrakte levesteder for de af direktivet omhandlede fuglearter. Kommissionen mener ikke, at pligten til at træffe foranstaltninger fremgår tilstrækkelig klart i den danske lovgivning.

I lyset heraf ændres beføjelsen til at oprette vildtreservater til en forpligtelse. Dette sker ved at ”kan oprette” ændres til ”opretter”.”

#### **Jagt- og vildtforvaltningslovens § 52, stk. 3 og 4**

Der henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 10 (naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 4-6).

De i lovudkastet anførte forslag til lovændringer blev fremsat af Miljøministeren den 27. marts 2007 med lovforslag L 133, hvis lovbemærkninger til de ovennævnte bestemmelser er stort set identiske med teksten i høringsudkastet.

Efter lovforslagets fremsættelse besvarede Miljøministeren den 7. april 2008 et § 20-spørgsmål (nr. 981) vedrørende opfyldelse af fuglebeskyttelsesdirektivets forpligtelse til uden for de særligt beskyttede områder at undgå forurening eller forringelse af levesteder med følgende:

”Jeg forstår spørgsmålet således, at det sigter til gennemførelsen af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4, stk. 4, sidste punktum, om beskyttelse af fugle uden for fuglebeskyttelsesområder.

Et bredt udsnit af Miljøministeriets lovgivning herunder miljøbeskyttelsesloven medvirker til at beskytte fugle og deres levesteder mod forurening og andre forringelser. Det fremgår af lovenes formålsbestemmelser, at de skal beskytte flora og fauna.

Der er en række særlige beskyttelsesbestemmelser i lovgivningen, der særligt tager sigte på at beskytte levesteder. Som eksempler kan nævnes naturbeskyttelseslovens § 3 om beskyttelse af naturtyper, kap. 5 i jagt og vildtforvaltningsloven om oprettelse af vildtreservater, der også anvendes til at udpege reservater, der ikke er fuglebeskyttelsesområder, arealfredninger efter naturbeskyttelseslovens kap. 6 og naturbeskyttelseslovens kap. 4, der blandt andet regulerer adgang uden for fuglebeskyttelsesområder.

I det netop fremsatte forslag om ændring af lov om naturbeskyttelse, lov om jagt og vildtforvaltning og forskellige andre love (L 133) bliver pligten til at oprette vildtreservater tydeliggjort. Danmark lever således allerede op til direktivets krav på dette område. Jeg har derfor ikke planer om at fremsætte yderligere lovforslag om dette emne.”

De i lovforslaget foreslåede ændringer blev efterfølgende vedtaget ved lov nr. 508 af 17. juni 2008, hvorefter de ovenfor nævnte regler blev ændret til:

#### **Naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 4-6**

*Stk. 4.* Miljøministeren fastsætter med henblik på gennemførelse af Det Europæiske Fællesskabs direktiver og beslutninger på naturbeskyttelsesområdet regler om meddelelse af påbud og forbud efter § 11, stk. 1.

*Stk. 5.* Miljøministeren fastsætter med henblik på gennemførelse af Det Europæiske Fællesskabs direktiver og beslutninger på naturbeskyttelsesområdet regler om, i hvilke tilfælde og på hvilke vilkår

- 1) godkendelser kan gives efter § 8, stk. 5, nr. 7, § 15, stk. 4, nr. 7, og § 20,
- 2) klitfredning kan ophæves efter § 9, stk. 3,
- 3) tilladelser kan gives efter § 29, § 31, stk. 1, og § 32,
- 4) dispensationer kan gives efter § 3, stk. 1-3, og § 8, stk. 1, jf. § 65,
- 5) dispensationer kan gives fra regler udstedt efter § 51, stk. 1, eller fra regler, som fortsat er i kraft i medfør af § 101, stk. 1,
- 6) bygge- eller beskyttelseslinjer kan ophæves helt eller delvis efter §§ 15-19, jf. § 69, stk. 1, og
- 7) afgørelser kan træffes efter regler udstedt efter § 8, stk. 6 og 7, § 15, stk. 1, § 16, stk. 1, § 17, stk. 1, og § 18, stk. 1, jf. § 65.

*Stk. 6.* Miljøministeren træffer passende foranstaltninger for at beskytte, opretholde eller genskabe tilstrækkelig forskelligartede og vidtstrakte levesteder for vilde fuglearter.

#### **Miljømålsloven § 36, stk. 1-5**

”Miljøministeren udpeger internationale naturbeskyttelsesområder på land og på havet.

*Stk. 2.* Miljøministeren kan foretage ændringer i allerede udpegede internationale naturbeskyttelsesområder.

*Stk. 3.* Under en bilateral samrådsprocedure mellem Danmark og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber med henblik på overvejelser om et områdes udpegning som internationalt naturbeskyttelsesområde træffer miljøministeren passende foranstaltninger for at undgå forringelse af den prioriterede naturtype eller levestedet for den prioriterede art samt forstyrrelser af den prioriterede art, hvis disse forstyrrelser har betydelige konsekvenser for den prioriterede naturtype eller art. Ministeren kan herunder bestemme, at regionsråd, kommunalbestyrelser og statslige myndigheder ved deres administration af lovgivningen er forpligtet til at beskytte området. Foranstaltningerne gælder, indtil der er truffet beslutning om og eventuelt foretaget en udpegning af området.

*Stk. 4.* Miljøministeren træffer beslutning om foranstaltninger, der kan beskytte et område, som ikke er udpeget som internationalt naturbeskyttelsesområde, men hvor nye oplysninger om forekomsten af fugle indebærer, at området skal udpeges.

*Stk. 5.* Ministeren fastsætter regler om beskyttelsen af de i stk. 4 nævnte områder.«

#### **Jagt- og Vildforvaltningslovens § 33, stk. 1:**

”Miljøministeren opretter vildtreservater på landjorden, i ferske vande og på fiskeriterritoriet for at beskytte og op hjælpe landets vildtbestande og sikre raste- og fødesøgningsområder for trækkende fugle.”

Samtidigt blev **jagt og vildtforvaltningslovens § 52** om bemyndigelse til gennemførelse af EU's direktiver om naturbeskyttelse ændret, så § 52, stk. 4-5 herefter lyder:

*Stk. 4.* Miljøministeren fastsætter med henblik på gennemførelse af Det Europæiske Fællesskabs direktiver og beslutninger på naturbeskyttelsesområdet regler om, i hvilke tilfælde og på hvilke vilkår

1. dispensationer kan meddeles efter § 4, stk. 1, § 8, § 18, stk. 1 og 2, § 19, stk. 2, § 23, stk. 1 og 3, §§ 24-26, § 28 og § 30, stk. 1, jf. § 46,
2. oprettelse og nedlæggelse af vildtreservater kan finde sted efter § 33 og § 36 og
3. påbud efter § 38 kan meddeles.

*Stk. 5.* Miljøministeren træffer passende foranstaltninger for at beskytte, opretholde eller genskabe tilstrækkelig forskelligartede og vidtstrakte levesteder for vilde fuglearter.

I lovbemærkningerne til den sidstnævnte ændring er anført:

”Tilføjelsen i [stk. 4, nr. 1] præciserer ministerens pligt til at sikre, at der i forbindelse med myndighedernes stillingtagen til konkrete sager vedrørende dispensation fra lovforslagets § 7, stk. 1 og 2, samt § 6 a, stk. 1 og 2, foretages en vurdering af planer eller projekters eventuelle påvirkning af internationale

naturbeskyttelsesområder og af beskyttede arter.

Bestemmelsen [§ 52, stk. 4, nr. 2] er af formel karakter og medfører ingen indholdsmæssige ændringer af praksis. Den præciserer ministerens pligt til at fastsætte regler, der sikrer, at der i forbindelse med myndighedernes stillingtagen til dispensationer fra regler om vildtreservater udstedt i medfør af §33, foretages en vurdering af planer eller projekters eventuelle påvirkning af internationale naturbeskyttelsesområder, af beskyttede arters yngle-eller rasteområder og af beskyttede plantearters levesteder.”

Sammenholdes indholdet af lovændringerne i 2008 med forarbejderne, må de ovennævnte bemyndigelsesbestemmelser i naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 4-6, miljømålslovens § 36, stk. 1-5 samt jagt- og vildtforvaltningslovens § 33, stk. 1 og § 52, stk. 4 forstås som lovgivers stillingtagen til bl.a. den danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4 ud over, hvad der fulgte af lovændringen i ved lov 2004/454.

Lovændringen i 2008 betød således, at ministeren blev forpligtet til at udpege de nødvendige levesteder for vilde fugle i jagt- og vildtforvaltningslovens § 33, stk. 1 og naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 6, hvilket herefter må anses for grundlaget for den danske gennemførelse af levesteder efter fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, mens ændringerne af miljømålslovens § 36 må anses for den supplerende danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4, stk. 4. Endvidere blev Miljøministeren med naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 4 og 5 forpligtet til at sikre, at der ikke meddeles tilladelser og dispensationer efter naturbeskyttelsesloven i modstrid med de beskyttelse af levesteder, der kræves efter habitatdirektivets art. 12-16 og fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3.

Den omstændighed, at bl.a. naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 ikke ændres, betyder ikke, at disse bestemmelser er udtryk for en gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, men derimod udtryk for, at den danske beskyttelse af bl.a. vilde fugles levesteder (ud over Natura 2000-områder) reguleres på grundlag af jagt- og vildtforvaltningslovens regler om vildtreservater og i habitatbekendtgørelsen (408/2007 på dette tidspunkt). Således anføres i lovbemærkningerne naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 4 -6, at bemyndigelserne:

”præciserer ministerens pligt til at fastsætte regler, der sikrer, at der i forbindelse med myndighedernes stillingtagen til de konkrete sager, der er opregnet i forslaget, foretages en vurdering af planer eller projekters eventuelle påvirkning af internationale naturbeskyttelsesområder, af beskyttede arters yngle-og rasteområder og af beskyttede plantearters levesteder. Regler herom er udstedt bekendtgørelse med nr. 408 af 1. maj 2007 med senere ændring. Forslaget medfører ingen indholdsmæssige ændringer af bekendtgørelsen eller praksis.

Bestemmelsen sikrer opfyldelsen af habitatdirektivets artikler 6 og 12 og er frem over hjemmel til at udstede regler om administration af internationale naturbeskyttelsesområder og beskyttelse af visse arter, herunder

om den nærmere fremgangsmåde for vurderinger i overensstemmelse med habitatdirektivet. Hidtil har sådanne regler hvilet på bemyndigelser, hvorefter ministeren kan fastsætte regler. Disse bemyndigelser foreslås nu samlet til en bestemmelse, hvorefter ministerens pligt til at sikre vurderingen fremgår af formuleringen. De hidtidige bemyndigelser videreføres i uændret formulering, da de også bruges til andre formål, der ikke er pligtmæssige i forhold til EU-lovgivning.

Bestemmelsen i stk. 6 er en formel gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 3, hvorefter medlemslandene er forpligtede til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at beskytte, opretholde eller genskabe tilstrækkeligt forskelligartede og vidtstrakte levesteder for alle vilde fuglearter. Beskyttelse, opretholdelse og genskabelse af biotoper og levesteder omfatter i første række

- oprettelse af beskyttede områder
- vedligeholdelse og forvaltning af levesteder i og uden for de beskyttede områder
- genskabelse af ødelagte biotoper
- oprettelse af nye biotoper.

Bestemmelsen er en opfølgning på Kommissionens åbningsskrivelse. Bestemmelsen indeholder ikke en selvstændig bemyndigelse til ministeren, men forpligter ministeren til at udnytte bestemmelserne i loven, f.eks. naturforvaltningskapitlet, i overensstemmelse med den praksis, der hidtil har været fulgt.” (mine understregninger)

Efter lovbemærkningerne har naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 i relation til fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 3 og art. 4, stk. 4, sidste punktum således alene den betydning, at der ikke må meddeles dispensation i modstrid med bl.a. EU's fuglebeskyttelse med den supplerende forpligtelse, at der ved alle ansøgninger om dispensation fra forbuddet i naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 skal foretages en vurdering af, om det ansøgte kan have skadelig virkning på beskyttede arter og vilde fugles levesteder, og at der ikke kan meddeles tilladelse, hvis det ansøgte har en sådan skadelig virkning, som det allerede på daværende tidspunkt fremgik af den dagældende habitatbekendtgørelse § 11. Denne ordning er videreført i den gældende habitatbekendtgørelse (926/2016) § 10, der bl.a. har hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 3-5, miljømålslovens § 36, stk. 7 og jagt- og vildtforvaltningslovens § 52, stk. 3 og 4 (bemyndigelsen til at gennemføre EU's direktiver på naturbeskyttelsesområdet). Herudover skal ministeren udlægge nye vildtreservater for fugle efter jagt- og vildtforvaltningslovens § 33 og miljømålslovens § 36, stk. 4, i hvilken forbindelse ministeren tillige skal fastsætte regler om beskyttelsen.

### **3.2 Lovændring i 2009 – lov 514/2009**

Med henvisning til Kommissionens vejledning om habitatdirektivets artikel 12-16 fra februar 2007 ([http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/index_en.htm)) blev naturbeskyttelsesloven og jagt- og vildtforvaltningsloven ændret året efter ved lov nr. 514 af 12. juni 2009, hvor der samtidigt blev rettet mindre fejl i lovændringen i 2008.

Lov 514/2009 betød, at den i lov 508/2008 fastsatte pligt for ministeren til at udlægge levesteder for bilag IV arter og vilde fugle og pligt til at sikre, at der ikke blev meddelt tilladelser i modstrid med den i direktiverne krævede beskyttelse, blev suppleret af et generelt forbud i naturbeskyttelseslovens §§ 29a og 29b mod at skade beskyttede arter og deres levesteder, medmindre der er meddelt tilladelse efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 6. Det blev samtidigt understreget direkte i § 65, stk. 7, at dispensationer fra forbuddet i §§ 29 a træder i stedet for dispensationer fra naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15. Det fremgår således meget tydeligt, at hvis det er nødvendigt at meddele dispensation fra habitatdirektivets beskyttelse af levesteder for vilde dyr og planter, og betingelserne herfor findes opfyldt, skal der ikke søges dispensation fra naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15.

Fugledirektivets modsvarende generelle beskyttelse af vilde fugle og deres levesteder blev ved lovændringen i 2009 placeret i jagt- og vildtforvaltningsloven, hvor der i § 6, stk. 4 blev indsat hjemmel til, at ministeren kan fastsætte regler om biotopplaner. Endvidere blev i jagt og vildtforvaltningslovens § 7 indført et generelt forbud mod forsætlig forstyrrelse af beskyttede pattedyr og vilde fugle. I bemærkningerne hertil er bl.a. anført:

”Bestemmelsen i stk. 1 gennemfører habitatdirektivets artikel 12, stk.1, litra b. Forbuddet gælder forsætlig forstyrrelse af de dyrearter, der er omfattet af bilag 1 til loven. Forbuddet omfatter forstyrrelser i forhold til alle livsstadier af de omfattede dyrearter.

Bestemmelsen i stk. 2 lovfæster princippet i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5, litra d om, at fugle skal beskyttes mod forsætlig forstyrrelse. Der henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2.

Med hensyn til definition af forstyrrelse henvises ligeledes til bemærkningerne til forslaget § 1, nr. 2. Efter forslaget omfatter forbuddet alene forstyrrelser med skadelig virkning for arten eller bestanden. Direktivet anvender en anden formulering, men forslaget er i overensstemmelse med Europa-Kommissionens vejledning om habitatdirektivets artikel 12, hvorefter forbuddet omfatter forsætlige forstyrrelser, der er skadelige for arten eller bestanden, for eksempel ved at have negativ effekt på overlevelseschancerne for en bestand eller dens evne til reproduktion eller dens reproduktionssucces. Hvis forstyrrelsen medfører en indskrænkning af artens eller bestandens udbredelsesområde, vil det som altovervejende hovedregel være en overtrædelse af forbuddet. [..]

Forstyrrelsen skal efter den danske tekst i habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra b og fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5, litra d være forsætlig. Dette indebærer, at det kun er forstyrrelser, der foretages med forsæt, der kan straffes. Som eksempel på forsætlig forstyrrelse kan nævnes bevidst bortjagning af en fugleflok fra en redekoloni, hvilket vil kræve dispensation fra bestemmelserne. En forstyrrelse vil være forsætlig, hvis der er handlet med hensigt til at forstyrre, eller hvis en forstyrrende aktivitet gennemføres med viden eller formodning om, at arten findes i området, eller hvor aktiviteten fortsættes efter at det viser sig, at arten bliver forstyrret. Strafbarhed forudsætter dog herudover, som nævnt ovenfor, at den har negativ virkning for arten eller bestanden.

### **3.3 Sammenfattende om dansk gennemførelse af direktivets art 3 og art. 4, stk. 4**

Det må lægges til grund, at frem til Kommissionens åbningsskrivelse af 4. juli 2006, hvor



Kommissionen bl.a. påtalte den manglende danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4, havde hverken Miljøministeriet eller Folketinget taget nærmere stilling til, hvordan art. 3 og art. 4, stk. 4 i fuglebeskyttelsesdirektivet skulle gennemføres i dansk ret.

På baggrund af forarbejderne til lovændringerne i 2008 og 2009 må det lægges til grund, at en dansk gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4 krævede lovændring, hvilket ligeledes fremgår af ministeriets svar til Kommissionen. Det må endvidere efter forarbejderne lægges til grund, at folketinget med lov 508/2008 og lov 514/2009 tog stilling til, hvordan disse direktivbestemmelser skal gennemføres i dansk ret.

Den i artikel 3 fastsatte pligt til at udlægge levesteder for vilde fugle er gennemført ved bemyndigelserne i miljømålslovens § 36, stk. 1 og jagt- og vildtforvaltningslovens § 33, stk. 1, § 52, stk. 4, nr. 2 og § 52, stk. 5 samt i naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 6, hvor sidstnævnte bestemmelse præciserer, at ministerens skal udnytte naturbeskyttelseslovens gældende beføjelser til at oprette beskyttede områder på en måde, der er i overensstemmelse med fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 - og formentlig også art. 4, stk. 4, selv om dette ikke eksplicit fremgår af lovbemærkningerne.

Den i fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 2 fastsatte forpligtelse til vedligeholdelse og forvaltning af levestederne er i dansk ret gennemført på den måde, at ministeren har den fornødne bemyndigelse hertil i miljømålslovens § 36, stk. 4, i jagt og vildtforvaltningslovens § 52, stk. 5 suppleret af hjemlen til biotopplaner i § 6, stk. 4 (nu § 6, stk. 3) samt på grundlag af de gældende bemyndigelser i naturbeskyttelsesloven, jf. § 71, stk. 6.

Den i fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 2 og art. 4, stk. 4 fastsatte forpligtelse til at beskytte levesteder for vilde fugle mod skadelige påvirkninger er i dansk ret gennemført ved habitatbekendtgørelsens regler suppleret af jagt- og vildtforvaltningslovens bemyndigelser til at ministeren kan fastsætte regler, der hindrer skadelige påvirkninger af bl.a. vilde fugles levesteder. Herudover er det i bemyndigelsen i naturbeskyttelseslovens § 71, stk. 5 forudsat, at ministeren fastsætter nærmere regler om, at der ikke kan meddeles dispensation fra bl.a.

naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8, 15 og 20 i modstrid med forpligtelserne efter bl.a. fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3. Tilsvarende er det i forarbejderne til lovændringerne i 2008 og 2009 med fodnoter i en del øvrige miljølove og planloven forudsat, at der fx ikke meddeles miljøgodkendelser i modstrid med bl.a. den beskyttelse af vilde fugles levesteder, der kræves efter art. 3.

#### **4. Den danske gennemførelse af krydsoverensstemmelsesreglerne om fuglebeskyttelse**

Krydsoverensstemmelsesforordningens regler er i dansk ret gennemført ved i bekendtgørelse nr. 11 af 9. januar 2018 om krydsoverensstemmelse, hvor de modsvarende danske regler om overtrædelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 1, art. 3, stk. 2, litra b), art. 4, stk. 1, stk. 2 og stk. 4 samt habitatdirektivets art. 6, stk. 1 og 2, er (forsøgt) gennemført i bekendtgørelsens bilag 1, pkt. 1.23 til 1.26 og 1.29, der har følgende ordlyd:

- 1.23 **Beskyttelse af naturtyper beliggende i et Natura 2000 område.**  
Lov om naturbeskyttelse, § 3, [..], for så vidt arealet er beliggende inden for Natura 2000-områder (habitatområder og fuglebeskyttelsesområder)
- 1.24 **Beskyttelse af klitfredede arealer beliggende i et Natura 2000 område.**  
Lov om naturbeskyttelse, § 8, stk. 1, 1. og 2. pkt., jf. lovbekendtgørelse nr. 934 af 27. juni 2017 og bekendtgørelse nr. 1316 af 21. december 2011 om klitfredning, § 1, stk. 1, for så vidt arealet er beliggende inden for Natura 2000-områder (habitatområder og fuglebeskyttelsesområder)
- 1.25 **Beskyttelse af strandbredder og andre arealer, der ligger mellem strandbredden og strandbeskyttelseslinjen, og som er beliggende i et Natura 2000 område.**  
Lov om naturbeskyttelse, § 15, stk. 1, 1. pkt., § 15, stk. 1, 2. pkt., dog undtaget for så vidt angår udstykning, matrikulering og arealoverførsel, hvorved der fastlægges skel, og § 15 a, stk. 5, [..], for så vidt arealet er beliggende inden for Natura 2000-områder (habitatområder og fuglebeskyttelsesområder)
- 1.26 **Beskyttelse af arealer i ydre koge i Tøndermarsken beliggende i et Natura 2000 område.**  
Lov om beskyttelse af de ydre koge i Tøndermarsken, §§ 10-12, § 16, stk. 1 og 2, § 17, stk. 1 og 2, § 18, stk. 1, § 19, og § 20, [..], for så vidt arealet er beliggende inden for Natura 2000-områder (habitatområder og fuglebeskyttelsesområder)
- 1.29 **Om fredskovpligtige arealer beliggende i et Natura 2000 område.**  
Lov om skove, § 8, nr. 4, 1. pkt., § 11 og § 28, [..] [..], for så vidt arealet er beliggende inden for Natura 2000-områder (habitatområder og fuglebeskyttelsesområder)

I den danske krydsoverensstemmelsesbekendtgørelse er det således lagt til grund, at fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 1 og stk. 2, litra b), art. 4, stk. 1, stk. 2 og stk. 4 samt habitatdirektivets 6 stk. 2 i dansk ret er gennemført ved forbuddet mod tilstandsændringer i naturbeskyttelseslovens §§ 3, § 8, § 15, i forbuddene mod ændringer i tøndermarskløvens §§ 10-12, § 16, stk. 1 og 2, § 17, stk. 1 og 2, § 18, stk. 1, § 19, og § 20, og i skovlovens forbud mod dyrehold, bebyggelse og forbud mod ændringer på fredsskovpligtige arealer, men at dette kun gælder, hvis arealet er beliggende inden for et særligt fuglebeskyttelsesområde eller et habitatområde, hvilket samlet betegnes Natura 2000-områder.

Det er det sidste, der må være baggrund for Kommissionens krav om tilbagebetaling af landbrugsstøtte, idet krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen ikke referer til regler, der modsvarer fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 2, litra b eller artikel 4, stk. 4, sidste punktum. Det er således relativ nemt at konstatere, at de i krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsens pkt. 1.23 til 1.26 og 1.29 anførte regler kun omfatter arealer inden for et særligt fuglebeskyttelsesområde (eller anden Natura 2000-område), hvilket i relation til krydsoverensstemmelsesforordningen skal modsvare habitatdirektivets art. 6, stk. 2, som anført ovenfor.

#### **4.1 Krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsens regler om Natura 2000-områder**

Inden Kommissionens indsigelse belyses, er det fundet nødvendigt at kommentere den forståelse af habitatdirektivets art. 6, stk. 2, der er lagt til grund i krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsens bilag 1, pkt. 1.23 - 1.26 og 1.29. Problemet er, at krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen bygger på flere misforståelser af habitatdirektivets art. 6, stk. 2 i Miljøministeriet, der i en lang periode fejlagtigt antog, at de forskellige forbud mod tilstandsændringer i naturbeskyttelsesloven og skovloven modsvarede habitatdirektivets art. 6, stk. 2. Efter EU-domstolens dom i sag C-117/00 *Kommissionen mod Irland* og efter en åbningsskrivelse fra Kommissionen (og et notat fra Kammeradvokaten) blev dette løst ved, at der ved lov nr. 454 af 9. juni 2004 blev vedtaget en ændring af naturbeskyttelsesloven. Ændringen betød bl.a., at habitatdirektivets art. 6, stk. 2 i dansk ret er gennemført i naturbeskyttelseslovens §§ 19c-19f, hvorefter kommunen skal meddele forbud mod aktiviteter, der har skadelig virkning på Natura 2000-områder. Samme ordning blev samtidigt indført i skovlovens §§ 18-21.

I overensstemmelse med EU-domstolens fortolkning af art. 6, stk. 2, gælder disse regler, uanset om aktiviteten foregår *inden for eller uden for* et Natura 2000-område. Det afgørende er alene, om aktiviteten har den skadelige virkning på Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag, der efter habitatdirektivets art. 6, stk. 2 er forbudt. Det var således disse danske regler i naturbeskyttelseslovens §§ 19c-19f og de modsvarende regler i skovloven – og ikke naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 - der skulle have været henvist til i

krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsens bilag 1, pkt. 1.23 - 1.26 og 1.29.

Dette bevirker, at der ikke i den danske krydsoverensstemmelsesbekendtgørelse er regler, der modsvarer krydsoverensstemmelsesforordningens bilag II, pkt. LMK 2 og LMK 3 i relation til Natura 2000-områder, da forbuddene i naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 varetager andre hensyn end beskyttelse af Natura 2000-områder, og det derfor også er andre hensyn end Natura 2000-områder varetager, der begrunder, at en lokalitet er omfattet af naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15. Den altovervejende del af overtrædelser af forbuddet mod tilstandsændringer i naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 har derfor ikke en sådan påvirkning af fuglebeskyttelsesområder (eller andre Natura 2000-områder), at overtrædelserne også udgør en overtrædelse af habitatdirektivets art. 6, stk. 2. Til illustration kan nævnes, at hvis en landmand opfører et mindre skur til sine dyr inden for strandbeskyttelseslinjen, uden at have fået dispensation, vil dette være en overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 15, uanset om det påvirker fuglene i et fuglebeskyttelsesområde eller udpegningsgrundlaget for et habitatområde. Samtidigt vil habitatdirektivets art. 6, stk. 2 kunne være overtrådt, selv om landmanden ikke har overtrådt naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15. Fx er fældning af træer inden for strandbeskyttelseslinjen ikke forbudt efter naturbeskyttelseslovens § 15, jf. Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse i MAD 2011.1255, selv om en træfældning kan medføre alvorlig skadevirkning på fuglelivet i et særligt fuglebeskyttelsesområde og ofte vil være omfattet af forbuddet i habitatdirektivets art. 6, stk. 2.

Der er således ingen nødvendig sammenhæng mellem en overtrædelse af habitatdirektivets art. 6, stk. 2 og overtrædelse af naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15, da reglerne varetager forskellige hensyn. De meget få tilfælde, hvor en overtrædelse af de anførte regler i naturbeskyttelsesloven også medfører en overtrædelse af habitatdirektivets art. 6, stk. 2, kan således ikke begrunde, at overtrædelser af naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 medfører krav om tilbagebetaling af landbrugsstøtte. Da forbuddene i naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15, ikke nødvendigvis hindrer, at der kan ske skade på udpegningsgrundlaget for et særligt fuglebeskyttelsesområde og andre Natura 2000-områder, kan krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen heller ikke sikre, at krydsoverensstemmelsesforordningens regler efterleves. Det er som følge af så alvorlige mangler i den danske krydsoverensstemmelsesbekendtgørelse

næppe muligt at anvende reglerne om krydsoverensstemmelse, hvis en landbrugsdrift skader et Natura 2000-område.

I forhold til krydsoverensstemmelsesforordningen bevirker denne danske gennemførelse af habitatdirektivets art. 6, stk. 2, at reglerne om krydsoverensstemmelse først kan gælde, når der er meddelt påbud til en landmand efter naturbeskyttelseslovens §§ 19d – 19f (eller indgået aftale efter § 19c), så tilbagebetalingskrav af landbrugsstøtte på grundlag af krydsoverensstemmelsesforordningen forudsætter, at landmanden overtræder et påbud efter §§ 19 d-f eller en aftale efter § 19. Så længe krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen ikke henviser til de relevante regler i naturbeskyttelseslovens §§ 19c – 19f, er det dog tvivlsomt, om det overhovedet er muligt at kræve tilbagebetaling af landbrugsstøtte, hvis en landmand overtræder et påbud efter naturbeskyttelseslovens §§ 19d-19f.

Såfremt Miljø- og Fødevareministeriet alene på grundlag af overtrædelse af bestemmelserne i krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsens bilag 1, pkt. 1.23 - 1.26, tidligere har stillet krav til landmænd om tilbagebetaling af landbrugsstøtte, vil der være tale om åbenbar fejlagtig retsanvendelse fra myndighedernes side. Medmindre der foreligger forældelse, vil der derfor være mulighed for at rejse krav mod Miljø- og Fødevareministeriet om betaling af det beløb, som landmanden har tilbagebetalt til ministeriet på grundlag af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen.

Jeg kan ikke forklare, hvorfor disse alvorlige mangler i den danske gennemførelse af krydsoverensstemmelsesforordningen ikke er påtalt af Kommissionen, men den mest nærliggende forklaring er nok manglende kendskab til de ganske komplicerede danske gennemførelsesregler af habitatdirektivet.

#### **4.2 Kommissionens indsigelse mod den danske krydsoverensstemmelsesbekendtgørelse**

Som anført har jeg ikke haft adgang til Kommissionens skrivelse, men i Miljø- og Fødevareministeriets notat af 12. januar 2018 er bl.a. anført:

”EU-Kommissionen gennemførte d. 4-8. september 2017 KO-revision. Den 27. november 2017 sendte Kommissionen sin revisionsrapport, hvori der er lagt op til underkendelse for mangelfuld KO-belægning af

bestemmelserne i fuglebeskyttelsesdirektivet. Kommissionen indskærper, at Landbrugsstyrelsen gennemfører de nødvendige tiltag, så KO-kontrollen bringes i fuld overensstemmelse med EU-reglerne. For at kunne rette op på den utilstrækkelige KO-kontrol af fuglebeskyttelsesdirektivet, kræver det en ændring af KO-bekendtgørelsen. [..]

Kommissionens anmærkning og eventuelle underkendelse går ud på, at KO-kravene vedrørende fuglebeskyttelsesdirektivet for nuværende kun gælder for områder indenfor Natura 2000-områder. Der skal også være KO-krav for fuglebeskyttelse uden for Natura 2000 områder. [..]

Ændringen til bekendtgørelsen består i, at 5 KO-krav om beskyttelse af fugleliv, som i dag omfatter fuglehabitater udpeget indenfor Natura 2000-områderne (krav 1.23, 1.24, 1.25, 1.26 og 1.29 om beskyttelse af §3-naturtyper, klitfredede arealer, strandbeskyttede områder, arealer i ydre koge i Tøndermarsken og fredskovpligtige arealer), udvides til også at omfatte de tilsvarende fuglehabitater beliggende udenfor Natura 2000-grænsedragningen. Beskyttelsen uden for Natura 2000-områder gælder i dag allerede i henhold til national lovgivning. Beskyttelsen vil bestå i et forbud mod tilstandsændringer på de nævnte arealer – samme beskyttelse som, i KO-sammenhæng, allerede i dag finder anvendelse for de nævnte arealer beliggende inden for Natura 2000-områder.”

Med henvisning til Kommissionens skrivelse sendte Miljø- og Fødevareministeriet den 23. januar 2018 følgende forslag til ændring af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen i høring:

**Udkast til ændring af visse krav i bilag 1 til bekendtgørelse nr. 11 af 9. januar 2018 om krydsoverensstemmelse.**

- 1.23 **Beskyttelse af naturtyper beliggende i et Natura 2000 område.**  
Lov om naturbeskyttelse, § 3, [..],
- 1.24 **Beskyttelse af klitfredede arealer beliggende i et Natura 2000 område.**  
Lov om naturbeskyttelse, § 8, stk. 1, 1. og 2. pkt., jf. lovebekendtgørelse nr. 934 af 27. juni 2017 og bekendtgørelse nr. 1316 af 21. december 2011 om klitfredning, § 1, stk. 1,
- 1.25 **Beskyttelse af strandbredder og andre arealer, der ligger mellem strandbredden og strandbeskyttelseslinjen, og som er beliggende i et Natura 2000 område.**  
Lov om naturbeskyttelse, § 15, stk. 1, 1. pkt., § 15, stk. 1, 2. pkt., dog undtaget for så vidt angår udstykning, matrikulering og arealoverførsel, hvorved der fastlægges skel, og § 15 a, stk. 5,
- 1.26 **Beskyttelse af arealer i ydre koge i Tøndermarsken beliggende i et Natura 2000 område.**  
Lov om beskyttelse af de ydre koge i Tøndermarsken, §§ 10-12, § 16, stk. 1 og 2, § 17, stk. 1 og 2, § 18, stk. 1, § 19, og § 20,  
[1.27 og 1.28 er ophævet],
- 1.29 **Om fredskovpligtige arealer beliggende i et Natura 2000 område.**  
Lov om skove, § 8, nr. 4, 1. pkt., § 11 og § 28, [..] [..],

Udkast til ændring af bekendtgørelse om krydsoverensstemmelse vil således indebære, at hvis en landmand, som modtager landbrugsstøtte, fremover overtræder forbuddet mod tilstandsændringer i naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15, vil dette udløse krav om tilbagebetaling af landbrugsstøtte uanset, om overtrædelsen er begået inden for eller uden for et Natura 2000-området, og uden det efter krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen har betydning, om overtrædelsen medfører de virkninger, der er forbudt efter fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 2, litra b) og art. 4, stk. 4, sidste punktum.

I Miljø- og Fødevarerministeriets ledsagende høringsskrivelse er som begrundelse for disse ændring af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen bl.a. anført:

Det følger af forordning 1306/2013, bilag II, at den nationale implementering af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 3, stk. 1, artikel 3, stk. 2, litra b, samt artikel 4, stk. 1, 2 og 4, skal være omfattet af KO-reglerne. De nævnte bestemmelser i direktivet indeholder krav til udpegning og beskyttelse af særlige fuglebeskyttelsesområder/Natura 2000-områder, men indeholder samtidig krav om, at medlemsstaterne skal sikre beskyttelse af fuglenes levesteder, også uden for de udpegede fuglebeskyttelsesområder.

Det foreslås derfor at udvide anvendelsesområdet for 5 eksisterende KO-krav. Det drejer sig om følgende krav:

- KO-krav 1.23 om beskyttelse af naturtyper beliggende i et Natura 2000område
- KO-krav 1.24 om beskyttelse af klitfredede arealer beliggende i et Natura 2000-område
- KO-krav 1.25 om beskyttelse af strandbredder, og andre arealer, der ligger mellem strandbredden og strandbeskyttelseslinjen, og som er beliggende i et Natura 2000-område
- KO-krav 1.26 om beskyttelse af arealer i ydre koge i Tøndermarsken beliggende i et Natura 2000-område
- KO-krav 1.29 om fredskovspligtige arealer beliggende inden for et Natura 2000-område

De ovennævnte krav er i dag begrænset til alene at finde anvendelse, i det omfang de pågældende beskyttede naturtyper befinder sig inden for et Natura 2000-område. De nævnte kravs anvendelsesområde foreslås udvidet, så de i KO-sammenhæng fremover også finder anvendelse uden for Natura 2000-områder.

#### **Forholdet til EU-lovgivningen**

De foreslåede ændringer i bekendtgørelsens bilag 1, foretages med henblik på at sikre, at der hverken er krydsoverensstemmelse på mere eller mindre end de EU-retlige forpligtelser, som medlemsstaterne, jf. forordning nr. 1306/2013, bilag II, er pålagt at have krydsoverensstemmelse på. Landbrugsstyrelsen vurderer på den baggrund, at de pågældende ændringer ikke går længere, end hvad der er påkrævet for at implementere de EU-retlige forpligtelser som følger af bilag II i forordning nr. 1306/2013.” (mine fremhævelser).

Som det fremgår af høringsskrivelsen, er ministeriets udkast til ændring af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen begrundet med krydsoverensstemmelsesforordningens henvisning til fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 1, art. 3, stk. 2, litra b, og art. 4, stk. 1, 2 og 4. Ifølge Miljø- og Fødevarerministeriet indeholder disse regler i fuglebeskyttelsesdirektivet

”krav til udpegning og beskyttelse af særlige fuglebeskyttelsesområder/Natura 2000-områder, men indeholder samtidig krav om, at medlemsstaterne skal sikre beskyttelse af fuglenes levesteder, også uden for de udpegede fuglebeskyttelsesområder.”

Ifølge ministeriets høringsskrivelse modsvares disse dele af fuglebeskyttelsesdirektivets regler af forbuddene mod tilstandsændring i beskyttede naturtyper, klitfredede arealer, inden for strandbeskyttelseslinjen i naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15. Yderligere understreger ministeriet, at denne udvidelse af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsens anvendelsesområde, hverken er

”mere eller mindre end de EU-retlige forpligtelser, som medlemsstaterne, jf. forordning nr. 1306/2013, bilag II, er pålagt at have krydsoverensstemmelse på.”

Dette må forstås på den måde, at ministeriet mener, at de foreslåede ændringer af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsens regler ikke går videre end, hvad EU-retten forpligter til, og at ændringen samtidigt er tilstrækkelig til at overholde denne del af forpligtelserne efter krydsoverensstemmelsesforordningen. Begge udsagn må med sikkerhed afvises som forkerte, som det uddybes straks nedenfor.

### **5. Vurdering af udkast til ændring af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen**

Når det må afvises, at ændringer af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsens regler ikke går videre end, hvad EU-retten forpligter til, og at ændringen samtidigt er tilstrækkelig til at overholde denne del af forpligtelserne efter krydsoverensstemmelsesforordningen, er det begrundet med, at høringsudkastet er baseret på meget alvorlige misforståelser af den danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4 sidst punktum. Der savnes således overvejelser i høringsudkastet om både indholdet i de nævnte direktivbestemmelser og om, hvordan disse bestemmelser er gennemført i lovgivningen ved lovændringerne i 2008 og 2009.

Generelt må anføres, at langt de fleste overtrædelser af naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 *ikke* vil påvirke fuglelivet på en måde, der er i modstrid med fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 2, litra b eller sidste punktum i art. 4, stk. 4. Dette skyldes, at naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 primært varetager andre hensyn end fuglebeskyttelse, hvilket både gælder afgrænsning af lokaliteter og indholdet i forbuddet, som der er redegjort ovenfor i relation til krydsoverensstemmelse vedrørende Natura 2000-områder. Som følge heraf vil udkastet til ændring af bekendtgørelse om krydsoverensstemmelse omfatte langt flere overtrædelser, end der kræves efter krydsoverensstemmelsesforordningen.

Det er derfor meget vildledende at hævde, at udkastet til bekendtgørelse ikke går videre end, hvad Danmark er forpligtet til.

Hertil kommer, at mens fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 2, litra b udtrykkeligt kræver, at der er fastsat foranstaltninger for ”forvaltning og vedligeholdelse” af vilde fugles levesteder, er der ingen forpligtelse hertil efter naturbeskyttelseslovens §§ 3 og 15, hvorfor



disse regler heller ikke modsvarer indholdet af den beskyttelse af vilde fugles levesteder, som kræves efter de krydsoverensstemmelsesbestemmelsesbelagte forpligtelser.

Ud fra en EU-retlig bedømmelse kan naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 derfor ikke anses for hverken tilstrækkelige eller egnede til at varetage den beskyttelse af vilde fugles levesteder, der kræves efter fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4, sidste punktum, hvilket netop var baggrunden for Kommissionens åbningskrivelse i 2006.

I alle tilfælde er det helt afgørende, at lovgiver med ændringer i 2008 og 2009 tog stilling til, hvordan fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4 skal gennemføres i dansk ret, hvorfor det alene er overtrædelser af de i 2008 og 2009 vedtagne gennemførelsesbestemmelser, der kan danne grundlag for krydsoverensstemmelse. Heraf følger med andre ord, at Folketinget på grundlag af den brede afvejning i fuglebeskyttelsesdirektivets art. 2 har valgt at gennemføre direktivets art. 3 ved de ovenfor omtalte regler i naturbeskyttelsesloven, jagt- og vildtforvaltningsloven, miljøloven m.fl. Det er som følge heraf alene overtrædelser af disse bestemte regler, der udgør den danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, og som derfor kan være omfattet af reglerne om krydsoverensstemmelse vedrørende overtrædelse af art. 3. Det samme må gælde for levesteder omfattet af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4, stk. 4.

Hvis Miljø- og Fødevareministeriet mener, at der er ønske om eller behov for en anden og mere vidtgående gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4 end lovgiver hidtil har fastsat, vil det derfor kræve lovændring. Men selv hvis en sådan lovændring blev gennemført med det indhold, som ministeriet har anført i udkast til ændring af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen, vil det ikke være muligt at pålægge krydsoverensstemmelse for overtrædelser af naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15, da disse regler varetager andre hensyn end beskyttelse af vilde fugles levesteder, som det i øvrigt også anføres i lovbemærkningerne til lovændringerne i 2008.

I forhold til Kommissionens indsigelse vedrørende manglende krydsoverensstemmelse for landmænds overtrædelser af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 2, litra b) og art. 4, stk. 4,

er det således korrekt, at den danske gennemførelse af disse bestemmelser ikke fremgår af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen. Dette problem kan imidlertid ikke løses ved som foreslået i ministeriets høringsudkast at gøre de hidtidige misforståelser af den danske gennemførelse af habitatdirektivets art. 6, stk. 2 endnu mere omfattende i krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen.

Derimod kan Kommissionens indsigelse imødekommes ved, at ændre krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsens bilag 1 i overensstemmelse med den danske gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3, stk. 2, litra b) og art. 4, stk. 4, idet jeg herved lægger til grund, at implementeringen opfylder EU-rettens forpligtelser og holder sig inden for den skøn, der er forudsat i krydsoverensstemmelsesforordningens henvisninger om krydsoverensstemmelse af bestemte overtrædelser af direktiver. Ved samme lejlighed må det anbefales, at krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen bringes i overensstemmelse med den danske gennemførelse af habitatdirektivets art. 6, stk. 1 og 2.

## **6. Sammenfattende vurdering**

Det må på grundlag af lovændringerne i 2008 og 2009 og begrundelsen herfor lægges til grund, at de i fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4 fastsatte forpligtelser til at udlægge levesteder for vilde fugle og beskytte og forvalte disse levesteder i dansk lovgivning er gennemført ved ministerbemyndigelserne i naturbeskyttelsesloven, jagt og vildtforvaltningsloven og miljømålsloven. Hvor selve aktiviteten kun er reguleret af andre miljølove, er dette med lovændringen i 2009 løst på den måde, at den kompetente myndighed efter den pågældende miljølov har pligt at gribe ind, hvis den pågældende aktivitet er i modstrid med ministerens udnyttelse af bemyndigelser til at gennemføre fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4.

Efter bemyndigelsesbestemmelser har ministeren ikke alene kompetence, men har også pligt til at udlægge nye fugleområder, når der er ornitologisk behov herfor, inden for det skøn, der følger af henvisningen i art. 3 til art. 2. Ministeren har ligeledes bemyndigelse og pligt til at fastsætte nærmere regler for beskyttelse af vilde fugles levesteder inden for det samme skøn. Ved den ovenfor omtalte lovændringer er endvidere etableret en klar lovhjemmel, hvorefter

der ikke kan meddeles af tilladelser og dispensationer til aktiviteter, der kan skade vilde fugles levesteder i modstrid med fuglebeskyttelsesdirektivet. Det følger endvidere af lovændringen i 2009, at der også er gennemført en klar hjemmel til, at myndighederne kan og skal gribe ind, hvis en igangværende ellers lovlig aktivitet medfører påvirkning af bl.a. vilde fugles levesteder i modstrid med fuglebeskyttelsesdirektivets krav.

Det af Bæredygtigt Landbrug rejste spørgsmål om, hvorvidt udkast til ændringerne af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen er i overensstemmelse med EU-retten, må besvares benægtende. For det første indebærer ministeriets udkast, at overholdelse af naturbeskyttelseslovens forbud mod tilstandsændringer af beskyttede naturtyper, i klitfredede arealer og inden for strandbeskyttelseslinjen bliver omfattet af krydsoverensstemmelse, selv om langt de fleste overtrædelser ikke har nogen påvirkning af vilde fugles levesteder. Det må som følge heraf anses for nærmest vildledende, når det i følgeskrivelsen til høringsudkastet hævdes, at udkastet ikke går videre end, hvad Danmark er forpligtet til.

For det andet må de i høringsudkastet foreslåede ændringer af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen anses for i modstrid med den måde, som Folketinget har valgt at gennemføre de regler i fuglebeskyttelsesdirektivet, som er baggrunden for ministeriets udkast til ændring af krydsoverensstemmelsesbekendtgørelsen.

Idet den danske gennemførelse i 2008 og 2009 af fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4 må anses for i overensstemmelse med EU-retten, vil den af Kommissionen anførte kritik af den gældende krydsoverensstemmelsesbekendtgørelse kunne imødekommes uden lovændringer ved henvisning til de gennemførelsesbestemmelser, som Folketinget vedtog i 2008 og 2009. Derimod vil de i høringsudkastet foreslåede ændringer til bekendtgørelsen som nævnt kræve lovændring, og en sådan udvidelse af krydsoverensstemmelsesreglernes anvendelse vil i øvrigt være i modstrid med krydsoverensstemmelsesforordningen, da naturbeskyttelseslovens §§ 3, 8 og 15 varetager andre hensyn end de hensyn, der forudsættes varetaget i fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3 og art. 4, stk. 4. Til afsluttende illustration kan anføres, at overtrædelse af habitatdirektivets generelle beskyttelse af levesteder i art. 12-16 netop ikke er omfattet af krydsoverensstemmelsesforordningen, men at sådanne overtrædelser

udgør en betydelig del af overtrædelserne af naturbeskyttelseslovens § 3, mens der er meget få eksempler på, at overtrædelser af naturbeskyttelseslovens § 3 har haft en sådan skadelig virkning på vilde fugles levesteder, at forholdet overhovedet kunne falde under fuglebeskyttelsesdirektivets art. 3.

*Peter Pagh*

*Den 17. april 2018*